

O MINISTÉRIO PÚBLICO E A DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

TEORI ALBINO ZAVASCKI *

*Juiz do Tribunal Regional Federal – 4ª Região
Professor de Processo Civil na UFRGS*

1 . Introdução

O Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078, de 11-9-90), ao tratar da defesa dos interesses e direitos dos consumidores em juízo, estabeleceu que ela será exercida em forma de "defesa coletiva" quando se tratar de interesses ou direitos difusos, de interesses ou direitos coletivos e de interesses ou direitos individuais homogêneos (art. 81, parágrafo único). Interesses ou direitos difusos foram ali definidos como os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato os coletivos como sendo "os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica-base e os individuais homogêneos foram definidos, simplesmente, como sendo" "os decorrentes de origem comum".

Do ponto de vista objetivo, assemelham-se os interesses difusos aos coletivos: ambos são indivisíveis, não podendo ser satisfeitos nem lesados senão em forma que afete a todos os possíveis titulares, difusa ou coletivamente considerados. O que os diferencia são seus aspectos subjetivos: embora ambos sejam transindividuais, a indeterminação dos sujeitos titulares é absoluta quando se trata de interesses difusos, mas é relativa em se tratando de interesses coletivos. E que nos difusos, a ligação entre os titulares decorre de mera circunstância de fato, enquanto que os titulares dos interesses coletivos



* Ministro do Superior Tribunal de Justiça, a partir de 08/05/2003.

ZAVASCKI, Teori Albino. O Ministério público e a defesa de direitos individuais homogêneos. **Revista de Informação Legislativa**, ano 30, n.117, p.173-186, jan./mar./1993.

têm a ligá-los, entre si ou com o obrigado, uma relação jurídica-base. Tal forma de ligação relativiza a indeterminação dos sujeitos, tornando possível identificá-los por grupos, classes ou categorias. Nos dois casos, entretanto, os interesses são transindividuais e indivisíveis. Diferentemente é o que ocorre com os chamados "interesses ou direitos individuais homogêneos". Estes são divisíveis e individualizáveis e têm titularidade determinada. Constituem, portanto, direitos subjetivos na acepção tradicional, com identificabilidade do sujeito, determinação do objeto e adequado elo de ligação entre eles. Decorrendo, ademais, de relações de consumo, têm, sem dúvida, natureza disponível. Sua homogeneidade com outros direitos da mesma natureza, determinada pela origem comum, dá ensejo à defesa de todos em forma coletiva, mediante ação proposta, em regime de substituição processual, por um dos órgãos ou entidades para tanto legitimados concorrentemente no art. 82. Tal legitimação recai, em primeiro lugar, no Ministério Público.

Além da prevista no Código do Consumidor, há outras hipóteses de legitimação do Ministério Público para defender, em forma coletiva, direitos de natureza individual: a da Lei nº 7.913, de 7-12-89, para propor ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários e a do art. 46 da Lei nº 6.024, de 13-3-74, para propor ação de responsabilidade pelos prejuízos causados aos credores por ex-administradores de instituições financeiras em liquidação ou falência. Nas três hipóteses - danos decorrentes de relações de consumo, de investimentos em valores mobiliários e de operações com instituições financeiras - os direitos lesados são por natureza individuais, divisíveis e disponíveis. Há, ademais, a referência a interesses e direitos individuais, constante do atual art. 21 da Lei nº 7.347; de 24-7-85 (introduzido pelo art. 117 da Lei nº 8.078/90) que teria tido, ao que parece, o propósito de estender a todos os direitos individuais homogêneos, o mesmo regime a que se sujeitam os direitos

decorrentes das relações de consumo, inclusive, portanto, no que tange à legitimação do Ministério Público para defendê-los coletivamente.

Pois bem, como compatibilizar a legitimação para defesa daqueles direitos individuais, com a natureza e as finalidades do Ministério Público. instituição destinada à defesa de interesses sociais ou individuais indisponíveis (CF, art. 127), eis o primeiro tema deste estudo. Examinar-se-á, em segundo lugar, em que condições e em que limite poderá o Ministério Público atuar em defesa de outros direitos individuais de natureza homogênea, nas hipóteses em que não há legitimação expressa em norma infraconstitucional.

2. Hipóteses de legitimação previstas em lei

A legitimação do Ministério Público para defender, em juízo, direitos individuais homogêneos, que tenham como origem relações de consumo, está prevista no art. 82, I, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. A ação civil coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos "será proposta em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores" (art. 91). Trata-se, pois, de hipótese - típica de legitimação extraordinária, em forma de substituição processual. Os titulares do direito não serão sequer indicados ou qualificados individualmente na inicial, mas simplesmente chamados por edital a intervir como litisconsortes, se assim o desejarem (art. 94). É que o objeto da ação, mais que obter a satisfação do direito pessoal e individual das vítimas, consiste em perseguir seja fixado o valor total dos danos causados. É importante assinalar esse detalhe: os objetivos perseguidos são visualizados não propriamente pela ótica individual e pessoal de cada prejudicado, e sim pela perspectiva global, coletiva, impessoal. Não é por outra razão, também, que em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica "fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados" (art. 95). Condenação "genérica" (sem especificar prejuízos

particularmente considerados) "fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados" (e não os prejuízos específicos e individuais dos lesados). Caberá aos próprios titulares do direito, depois, promover a liquidação e a execução pelo dano individualmente sofrido (art. 97). Haverá, portanto, em tema de legitimação, substancial alteração de natureza por ocasião da execução da sentença, já que para esta, será indispensável a iniciativa do próprio titular do direito. Mesmo quando proposta em forma coletiva (art. 98), a execução, nestes casos, deverá se dar em litisconsórcio ativo, já que, aqui sim, busca-se satisfazer direitos individualmente considerados, direitos esses disponíveis e, mesmo, passíveis de renúncia ou perda (art. 100). A propositura da ação de liquidação ou de execução dependerá, portanto, de iniciativa do próprio interessado, ou de sua expressa autorização. Ao contrário do que ocorre com a ação coletiva de conhecimento - que pode ser proposta por terceiros legitimados como substitutos processuais - a execução será proposta ou pelo próprio titular ou, quando por terceiros, em forma de representação e não de substituição, como demonstrou Ada Pellenegrini Grinover.¹.

Mas não é esta a primeira, nem é a única hipótese de legitimação do Ministério Público para defesa judicial coletiva de interesses ou direitos individuais. O Código do Consumidor, sob este aspecto, não criou novidade alguma, a não ser a de conceituar o que chamou de direitos individuais homogêneos. Na verdade, nosso direito positivo já contemplava outras hipóteses de legitimação do Ministério Público para defesa de direitos dessa natureza. É o caso, por exemplo, da Lei nº 7.913, de 7-12-89, que "dispõe sobre a ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários". Lá se prevê a legitimação do Ministério Público para adotar "as medidas judiciais necessárias para evitar prejuízos ou obter ressarcimento de danos causados aos titulares de valores mobiliários e aos investidores do

¹. GRINOVER, Ada Pellegrini. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. Rio de Janeiro,

mercado...". Legitimação, portanto, para atuar em busca de tutela cautelar e ressarcitória de direitos individuais, divisíveis e disponíveis, decorrentes de origem comum. Vale dizer: típicos direitos individuais homogêneos. Detalhe importante: as importâncias da condenação "reverterão aos investidores lesados, na proporção de seu prejuízo" (art. 2.º), mas caberá a cada investidor, individualmente, habilitar-se para o recebimento do quinhão que lhe couber (art. 2.º, § 1.º). A atuação do Ministério Público será, portanto, na condição de substituto processual do conjunto dos investidores e, embora isso não conste de modo expresso na lei, a sentença condenatória terá, aqui também, caráter genérico e impessoal.

Outra hipótese legal de ação civil pública, promovida pelo Ministério Público, em defesa de direitos individuais homogêneos; embora, evidentemente, sem essa denominação - é ainda mais antiga. Trata-se da ação destinada a apurar a responsabilidade de ex-administradores de instituições financeiras em regime de intervenção ou liquidação extrajudicial, prevista nos artigos 45 a 49 da Lei nº 6.024, de 13-3-74. Sua propositura se dá nas hipóteses em que, após inquérito administrativo levado a cabo pelo Banco Central, ficar constatada existência de prejuízo, vale dizer, de passivo a descoberto, na instituição financeira. Constatada o prejuízo, o inquérito administrativo será "remetido pelo Banco Central do Brasil ao juiz da falência ou ao que for competente para decretá-la, o qual o fará com vista ao órgão do Ministério Público, que, em 8 (oito) dias, sob pena de responsabilidade, requererá o seqüestro dos bens dos ex-administradores, que não tenham sido atingidos pela indisponibilidade prevista no art. 36, quantos bastem para a efetivação da responsabilidade" (art. 45). Efetivado o seqüestro, ou melhor, o arresto cautelar, terá o Ministério Público o prazo de trinta dias para propor a ação principal (art. 46, parágrafo único). "Passada em

julgado a sentença que declarar a responsabilidade dos ex-administradores, o arresto e a indisponibilidade se convolarão em penhora, seguindo-se o processo de execução", diz o art. 49. O resultado assim apurado "será entregue ao interventor, ao liquidante ou ao síndico, conforme o caso, para rateio entre os credores da instituição" (§ 1.º, do art. 49). Caso a intervenção ou a liquidação "extrajudicial venham a se encerrar no curso da ação ou da execução do interventor ou o liquidante por ofício, dará conhecimento da ocorrência ao juiz, solicitando sua substituição como depositário dos bens arrestados ou penhorados; e fornecendo a relação nominal e respectivos saídos dos credores à serem, nesta hipótese, diretamente contemplados com o rateio previsto no parágrafo anterior" (art. 49, § 2.º). Não há dúvida, portanto, que se trata de ação civil pública, movida pelo Ministério Público (e, em caso de falência, pelo síndico - art. 47), como substituto processual dos credores da instituição financeira, buscando a condenação dos ex-administradores no pagamento de prejuízos causados. Os direitos defendidos são os dos credores, ou seja, são individuais, divisíveis e disponíveis, decorrentes de origem comum. Portanto, direitos individuais homogêneos. Aqui também o importante detalhe: a atuação do Ministério Público é no sentido de alcançar sentença condenatória genérica, pelo valor do prejuízo causado. A execução, por sua vez, será igualmente promovida pelo valor global. Não se leva em Consideração, nem na ação de conhecimento, nem na execução, a situação individual e específica dos credores, os quais, para satisfação de seus direitos individualmente considerados, haverão de habilitar-se pessoalmente junto ao interventor ou ao liquidante ou ao juízo da execução, se for o caso.

O que há de comum nas hipóteses legais citadas é, portanto, a atuação Ministério Público promovendo em nome próprio, mas como substituto processual, ações objetivando sentença condenatória genérica, para posterior satisfação de direitos individuais; divisíveis e disponíveis.

Os direitos dos substituídos, em todas as hipóteses, são defendidos sempre globalmente, impessoalmente, coletivamente. Obtido o provimento judicial, genérica e globalmente proferido, encerra-se o papel do Ministério Público e tem início, se for o caso, a atuação dos titulares do direito individual no sentido de obter a sua satisfação específica.

3 . Embasamento constitucional

Tradicionalmente, a atuação do Poder Judiciário vinha marcada pela natureza individualística das questões e dos conflitos postos à sua resolução. A legitimidade *ad causam* como regra, sempre dependeu do nexo de conformidade entre as partes da relação de direito material e as partes na relação processual. A substituição processual mesmo na vigência do atual Código de Processo, foi admitida apenas como exceção (art. 6.º). A atividade jurisdicional pressupunha, ademais, a afirmação da existência de um conflito, substancial e direto, entre sujeitos determinados. A sentença, operando como lei para estas partes perfeitamente identificadas, punha cabo, assim, em definitivo, a conflito bem localizado e limitado. Esta versão tradicional certamente não tem como compassar-se com a evolução ocorrida no campo do direito de ação e, mais especificamente, no da legitimação. Hoje, a própria Constituição Federal assegura ação para defesa de interesses difusos e coletivos (art. 129, III), ou seja, para dirimir conflitos em que se envolvem, pelo menos de um lado, sujeitos indeterminados. Admite-se mandado de segurança coletivo "em defesa de interesses" dos membros ou associados da entidade impetrante (CF, art. 5º, LXXII). Vale dizer: o direito de ação ganhou dimensão nova, constituindo-se instrumento não apenas para solução de conflitos particularizados, entre sujeitos bem identificados, cada qual em busca de afirmação de direitos subjetivos individuais. Hoje, a ação é também instrumento para solução de conflitos de massa, de amplas circunscrições, envolvendo figurantes nem sempre identificados, e onde se busca afirmar, não necessariamente direitos subjetivos

particulares, mas interesses ampliados, vale dizer, direitos individuais projetados para uma dimensão impessoal, coletiva, comunitária. No campo da legitimação, a substituição processual já não é fenômeno excepcional, mas, pelo contrário, passou a constituir a forma normal de atuação nas ações coletivas.

Pois bem, neste novo contexto, ao Ministério Público, instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, a quem já cabia, por força de lei, intervir em todas as causas "em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte" (CPC, art. 82, III), foi cometida, entre outras, a incumbência constitucional de defesa dos "interesses sociais" (CF, art. 127).

"Interesse público", como consta do Código de Processo Civil e interesses sociais, na dicção constitucional, são expressões com significado substancialmente equivalente. Poder-se-ia, genericamente, defini-los como "interesse cuja tutela, no âmbito de um determinado ordenamento jurídico é julgada como oportuna para o progresso material e moral da sociedade a cujo ordenamento jurídico corresponde", como o fez J. J. Calmon de Passos, referindo-se a interesses públicos². Relacionam-se, assim, com situações, fatos, atos, bens e valores que, de alguma forma, concorrem para preservar a organização e o funcionamento a comunidade jurídica e politicamente considerada, ou para atender suas necessidades de bem-estar e desenvolvimento. É claro que estas definições não exaurem o conteúdo da expressão "interesses sociais", nem é intenção aqui exauri-lo. Inobstante, são suficientes para os limites da conclusão que, por ora, se busca atingir, a saber: a proteção dos consumidores e dos poupadores e investidores do mercado financeiro e de capitais constitui não apenas interesse individual do próprio lesado, mas interesse da sociedade como um todo. Trata-se, portanto, de

² PASSOS, J. J. Calmon de. Intervenção do Ministério Público nas causas a que se refere o art. 82, m, do Cód. Proc. Civil. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 268, p. 55.

interesse social.

Com efeito, é a própria Constituição que estabelece que a defesa dos consumidores é princípio fundamental da atividade econômica (CF, art. 170, V), razão pela qual deve ser promovida, inclusive pelo Estado, em forma obrigatória (CF art. 5º, XXXII). Não se trata, obviamente, da proteção individual, pessoal, particular, deste ou daquele consumidor lesado, mas da proteção coletiva dos consumidores, considerada em sua dimensão comunitária e, impessoal. O mesmo se diga em relação aos poupadores que investem seus recursos no mercado de valores mobiliários ou junto a instituições financeiras. Conquanto suas posições subjetivas individuais e particulares possam não ter relevância social, o certo é que quando consideradas em sua projeção coletiva passam a ter significado de ampliação transcendental, de resultado maior que a simples soma das posições individuais. É de interesse social a defesa destes direitos individuais, não pelo significado particular de cada um, mas pelo que a lesão deles, globalmente considerada, representa em relação ao adequado funcionamento do sistema financeiro, que, como se sabe, deve sempre estar voltado às suas finalidades constitucionais de "promover o desenvolvimento equilibrado do País e de servir os interesses da coletividade" (CF, art. 192).

Não será difícil concluir, de todo o exposto, que a legitimação do Ministério Público para a defesa de "direitos individuais homogêneos" dos consumidores e dos investidores no mercado financeiro, estabelecida nas Leis nº 6.024/74, nº 7.913/89 e nº 8.078/90, é perfeitamente compatível com a sua incumbência constitucional de defender os interesses sociais, imposta pelo art. 127 da Carta de 1988. É de se anotar, mais uma vez, que esta legitimação, em todos os casos, tem, em mira a obtenção de sentença genérica. A atuação do Ministério Público dá-se em forma de substituição processual e é pautada pelo trato impessoal e coletivo dos direitos subjetivos lesados. E é nesta dimensão, e somente

nela, que a defesa de tais direitos individuais - divisíveis e disponíveis - pode ser promovida pelo Ministério Público sem ofensa à Constituição. Aliás, por esta mesma razão, não há como supor-se legítima, sob o enfoque constitucional, a atuação do Ministério Público na execução das sentenças, em benefício individual dos lesados. Ainda quando promovida coletivamente, como prevê o art. 98 da Lei nº 8.078/90, a execução da sentença - que foi genérica - será destinada à satisfação de pretensões particularmente consideradas. Há, aqui, litisconsórcio. A ação executiva dependerá de iniciativa dos lesados e será promovida, assim, em regime de representação e não de substituição processual. Ora, nesta dimensão pessoal, a defesa de direitos subjetivos individuais e disponíveis é expressamente vedada aos agentes do Ministério Público, a teor do que dispõe, a contrario sensu, o mesmo art. 127 da Constituição de 1988. Não se aplica, portanto, ao Ministério Público - sob pena de inconstitucionalidade evidente - o disposto no art. 98 do Código do Consumidor. Sem embargo, poderá ele, se for o caso, promover a execução da sentença nos termos do art. 100 da Lei, já que o produto de indenização, na hipótese, não será destinado à satisfação individual dos lesados, mas será revertido em favor de um Fundo, criado pelo art. 13 da Lei nº 7.347/85, onde será gerido e aplicado no interesse comunitário.

4. Outros direitos individuais homogêneos

Questão mais delicada é a que diz respeito à legitimação do Ministério Público para promover ação em defesa de outros direitos individuais homogêneos que não os previstos, casuisticamente, pelo legislador ordinário. E que, para esse efeito, é inteiramente insuficiente a invocação isolada do Código do Consumidor (art. 117), que acrescentou o artigo 21 à Lei nº 7.347/85, a saber: "Art. 21 - Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III, da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor". Realmente, a referência a direitos individuais soa desafinada no

contexto da lei da ação civil pública, que se destina a reger unicamente direitos e interesses difusos e coletivos, como faz certo o seu art. 1.º. De mais a mais, a simples menção a direitos individuais certamente não teria o condão de legitimar o Ministério Público a promover a defesa indiscriminada de qualquer direito individual, ainda que homogêneo, eis que há barreiras constitucionais a serem respeitadas, como anteriormente se fez ver. Assim, portanto, ante a insuficiência da legislação ordinária, a questão há de ser enfrentada e resolvida à luz da própria Constituição e, mais especificamente, mediante exame do grau de eficácia do seu artigo 127. Segundo o preceito constitucional, incumbe ao Ministério Público instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, "a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis". Pergunta-se: o dispositivo contém carga de eficácia por si só suficiente para legitimar o Ministério Público a, se for o caso, exercer judicialmente a incumbência ali atribuída? A resposta sem sombra de dúvida, é positiva, por várias razões. Antes de mais nada, é preciso não se esquecer que os preceitos constitucionais são preceitos obrigatórios, cuja observância e aplicação é dever de todos. A não ser que barreiras intransponíveis devidamente evidenciadas se antepõem, impõe-se a todos a imediata observância e aplicação das normas constitucionais, exaurindo-se delas todo o potencial de eficácia que seja possível. Esta obrigatoriedade - que parece tão óbvia - deve ser assim mesmo reiterada. Realmente, como observou Agustin Gordillo, "que a Constituição é Suprema, ninguém discute; porém que seja imperativa, vale dizer uma norma vigente obrigatoriamente aplicável em todo o momento, a toda circunstância e por todo o tribunal do País, é objeto de freqüentes dúvidas expressas ou implícitas"³. Daí a insistente reiteração: como toda norma de direito, o preceito constitucional - e assim o art. 127, aqui examinado - é, essencialmente, um preceito que deve ser

³ GORDILLO, Agustin. Princípios Gerais de Direito Público. Trad. de Marco Aurélio Greco. São Paulo, Revista dos Tribunais. 1977, p. 95.

interpretado, aplicado e obedecido.

Dir-se-á, quem sabe, que o dispositivo em foco tem sua eficácia ou auto-aplicabilidade comprometida pelo enunciado demasiadamente genérico do seu comando, constituindo-se, por isso, mera norma de programação, dirigida ao legislador ordinário, à espera de complementação infraconstitucional. A arguição não procede. Mesmo quando genérica ou programática, a norma constitucional possui, em algum grau, eficácia e operatividade. "Não há norma constitucional alguma destituída de eficácia. Todas elas irradiam efeitos jurídicos, importando sempre numa inovação da ordem jurídica preexistente.", ensina José Monso da Silva⁴. "De fato", observa Celso Antônio Bandeira de Melo, "não teria sentido que o constituinte enunciasse certas disposições apenas por desfastio ou por não sopitar seus sonhos, devaneios ou anelos políticos. A seriedade do ato constituinte impediria a suposição de que os investidos em tão alta missão, dela se servissem como simples válvula de escape para emoções antecipadamente condenadas, por seus próprios emissores, a permanecer no reino da fantasia. Até porque, se desfrutavam do supremo poder jurídico, seria ilógico que, desfrutando-o, houvessem renunciado a determinar, impositivamente, aquilo que consideraram desejável, conveniente, adequado"⁵.

Por outro lado, deixar de observar a norma constitucional ao argumento de que não é auto-aplicável, porque carece de regulamentação infraconstitucional, implica atribuir ao Poder Legislativo a pecha de inconstitucionalidade por omissão. Isso é grave. E o mesmo que atribuir-lhe a inconstitucionalidade por ação, vale dizer, por ter aprovado lei inconstitucional. Ora, o reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal,

⁴ SILVA, José Afonso da. Auto-aplicabilidade das Normas Constitucionais. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1968, p. 75.

⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Eficácia das Normas Constitucionais sobre Justiça Social. Revista de Direito Público, São Paulo, v. 57/58, p. 238.

da inconstitucionalidade por omissão (CF, art. 103, § 2.º), por certo se dará com os mesmos cuidados hoje adotados no exame da inconstitucionalidade por ação, e assim expostos por Carlos Maximiliano: Todas as presunções militam a favor da validade de um ato, legislativo ou executivo; portanto, se a incompetência, a falta de jurisdição ou a inconstitucionalidade, em geral, não estão acima de toda a dúvida razoável, interpreta-se e resolve-se pela manutenção do deliberado por qualquer dos três ramos em que se divide o Poder Público. Entre duas exegeses possíveis, prefere-se a que não infirme o ato de autoridade. Os tribunais só declaram a inconstitucionalidade de leis quando esta é evidente, não deixa margem à séria objeção em contrário. Portanto, se entre duas interpretações mais ou menos defensáveis, entre duas correntes de idéias apoiadas por jurisconsultos de valor, o Congresso adotou uma, o seu ato prevalece. A bem da harmonia e do mútuo respeito que devem reinar entre os poderes federais (ou estaduais), o Judiciário só faz uso de sua prerrogativa quando o Congresso viola claramente ou deixa de aplicar o estatuto básico, e não quando opta apenas por determinada interpretação não de todo desarrazoada"⁶. Portanto, parafraseando Carlos Maximiliano, deve-se entender que todas as presunções militam a favor da constitucionalidade da "omissão", vale dizer, a favor da auto-aplicabilidade dos preceitos constitucionais. Se a falta de condições de imediata aplicabilidade não estiver acima de toda a dúvida razoável, interpreta-se e resolve-se pela desnecessidade da ação legislativa. Entre duas exegeses possíveis, opta-se pela auto-aplicabilidade. O STF só declarará a inconstitucionalidade por omissão quando for evidente, sem margem de dúvida séria, a necessidade de norma regulamentar do preceito maior. Entre duas interpretações razoáveis, opta-se pela que afirme a ausência de inconstitucionalidade por omissão. A bem da harmonia e do mútuo respeito que devem reinar entre os poderes, o

⁶ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 9. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1984, p. 307.

Judiciário se proclamará a omissão do Legislativo quando esta implicar claramente falta de cumprimento de sua missão constitucional.

No caso específico em exame, o preceito constitucional que confere ao Ministério Público a incumbência de promover a defesa dos interesses sociais (art. 127) é, em tudo, assemelhado ao preceito legal contido no art. 82 do CPC, que atribui ao Ministério Público a competência para intervir em todas as causas em que há interesse público. Muito se questionou a respeito da extensão de tal comando processual, mas jamais se duvidou de sua auto-aplicabilidade. A mesma atitude interpretativa se há de ter frente à norma constitucional do art. 127, pode-se questionar seu conteúdo, mas não sua suficiência e aptidão para gerar, desde logo, a eficácia que lhe é própria.

Partindo-se, assim, da premissa de que o art. 127 da CF é auto-suficiente, completo, apto a, desde logo, irradiar todos os efeitos, há de se concluir que o Ministério Público está constitucionalmente legitimado a utilizar-se de todos os instrumentos necessários ao adequado desempenho da incumbência, do poder /dever, de promover a defesa dos interesses sociais. Isto inclui, por certo, sua habilitação para manejar também os instrumentos processuais, se preciso for, de modo a que suas atribuições sejam exauridas às últimas conseqüências. Com efeito, seria inimaginável supor-se que o dever de defesa - imposto ao Ministério Público pelo Constituinte - fosse limitado a providências extrajudiciais. Em outras palavras: o artigo 127 da Carta Constitucional é, também, norma de legitimação. Posta a questão nestes termos, estar-se-á, agora, *mutatis mutandis*, diante das mesmas indagações que assaltam os intérpretes do art. 82, III, do CPC: o que se deve entender por "interesses sociais"? Utilizando a classificação de Karl Engisch pode-se afirmar tratar-se de conceito indeterminado ("cujo conteúdo e extensão são em larga medida

incertos").⁷ e normativo ("carecido de um preenchimento valorativo").⁸ cuja função "em boa parte é justamente permanecerem abertos às mudanças das valorações".⁹ Por isso mesmo, a resposta à indagação, a exemplo do que ocorre com a expressão "interesse público", não comporta soluções de caráter genérico com significação unívoca, como demonstrou J. J. Calmon de Passos. Com efeito, "a individualização do interesse público não corre, de uma vez por todas, em um se momento, mas deriva da constante combinação de diversas influências, algumas das quais provêm da experiência passada, enquanto outras nascem da escolha que cada operador jurídico singular cumpre, *hic et nunc*, no exercício da função que lhe foi atribuída. Assim, a atividade para individualização dos interesses públicos é uma atividade de interpretação de atos e fatos e normas jurídicas (recepção dos interesses públicos fixados no curso da experiência jurídica anterior) e em parte é uma valoração direta da realidade pelo operador jurídico, atendidos os pressupostos ideológicos e sociais que o informam e à sociedade em que vive, submetidos à ação dos fatos novos, capazes de modificar juízos anteriormente irreversíveis".¹⁰ A existência de interesses sociais a justificar a atuação do Ministério Público há de ser, portanto, investigada caso a caso, podendo, certamente, sofrer o crivo da parte adversa e, como toda a matéria referente à adequada legitimação da parte, ser objeto de apreciação pelo juiz.

Inobstante, no que interessa ao específico tema da atuação do, Ministério Público, é possível, desde logo e à luz do próprio Texto Constitucional, descartar qualquer sinonímia entre "interesses sociais" e interesses de entes públicos, já que, em relação a estes há vedação expressa de patrocínio pelos agentes ministeriais (CF, art. 129, IX). Interesses sociais, portanto, não são, simplesmente, interesses de

⁷ ENGISCH, Karl. Introdução ao Pensamento Jurídico. Trad. de J. Batista Machado. 3. ed., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, p. 173.

⁸ ENOISCH, Karl. Op. cit., p. 177.

⁹ ENOISCH, Karl. Op. cit., p. 198.

¹⁰ PASSOS, J. J. Calmon de. Op. cit., p. 56.

entidades públicas e nem, por certo, interesses individuais ou de grupos isolados. No entanto, como se fez ver acima, há certos interesses individuais - de pessoas privadas e de pessoas públicas - que, quando visualizados em seu conjunto, em forma coletiva e impessoal, têm a força de transcender a esfera de interesses puramente individuais e passar a representar, mais que a soma de interesses dos respectivos titulares, verdadeiros interesses da comunidade como um todo. É o que ocorre com os direitos individuais homogêneos, antes mencionados, dos consumidores e dos poupadores, cuja defesa pelo Ministério Público tem expressa chancela em lei ordinária. Entretanto, outras hipóteses certamente poderão ocorrer. Assim, v. g; se "todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações" (CF, art. 225); e se "as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados" (CF, art. 225, § 3.º) se é assim, parece evidente que a condenação dos responsáveis por aquelas condutas, seja no que diz respeito à reparação dos danos difusamente causados, seja também no que diz com os danos causados diretamente a pessoas e aos seus bens, constitui interesse de toda a comunidade, já que se busca preservar o bem maior, que a todos diz respeito, que é o de preservar o direito à própria sobrevivência. Assim, no que se refere aos danos pessoais sofridos - verdadeiros direitos individuais homogêneos - a legitimação do Ministério Público para defendê-los é inegável, independentemente de previsão normativa ordinária, pois que albergada no próprio Texto Constitucional.

Em suma: ao Ministério Público não cabe, evidentemente, bater-se em defesa de direitos ou interesses individuais, ainda que, por

terem origem comum, possam ser classificados como homogêneos. Interesses individuais homogêneos não são, necessariamente, interesses sociais. Entretanto, quando tais interesses individuais homogêneos, mais que a soma de situações particulares, possam ser qualificados como de interesse comunitário, nos termos acima enunciados, não há dúvida de que o Ministério Público estará legitimado a atuar. Identificada situação em que interesses sociais desta natureza careçam de defesa, será dever do Ministério Público promovê-la, utilizando-se, para tanto, dos instrumentos processuais compatíveis e apropriados. A previsão, em lei, de procedimento específico, caso a caso, é inteiramente desnecessária e não justifica a inércia, nem é empecilho para atendimento do dever constitucional. A propósito - e apenas para exemplificar com situações semelhantes, recentemente postas ao Judiciário a falta de procedimento específico não impediu a impetração de mandado de segurança coletivo, nem de mandado de injunção, nem de ações de impugnação de mandato eletivo (CF, art. 14, § 10). Em todos estes casos, houve adequação de procedimentos, seja com emprego da analogia, seja com a adoção do procedimento ordinário, de modo a que o mandamento constitucional não resultasse comprometido. Nesta medida e neste contexto, faz sentido invocar-se o artigo 21, da Lei nº 7.347, de 24-7-85, que manda aplicar, na defesa dos direitos e interesses individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.

5 - Conclusões

O art. 127 da CF, que atribui ao Ministério Público a incumbência de promover a defesa dos interesses sociais, é preceito de eficácia plena, que confere inclusive legitimação para demandar em juízo.

Os interesses sociais, assim entendidos aqueles cuja tutela é importante para preservar a organização e o funcionamento da sociedade

e para atender suas necessidades de bem-estar e desenvolvimento, não se confundem com os interesses das entidades públicas e nem simplesmente, com o conjunto de interesses de pessoas ou de grupos, mesmo quando tenham origem comum.

Entretanto, há interesses individuais que, considerados em, seu conjunto, passam a ter significado ampliado, de resultado maior que a simples soma das posições individuais, e cuja lesão compromete valores comunitários privilegiados pelo ordenamento jurídico. Tais interesses individuais, visualizados nesta dimensão coletiva, constituem interesses sociais para cuja defesa se legitima o Ministério Público.

A identificação destes interesses sociais compete tanto ao legislador (como ocorreu, V.g., nas Leis nº 8.078/90, 7.913/89 e 6.024/74); como ao próprio Ministério Público, caso a caso “mediante o preenchimento valorativo do conceito, decorrente da interpretação de atos, fatos e normas jurídicas, e à luz dos valores e princípios consagrados no sistema jurídico, tudo sujeito ao crivo do Poder Judiciário, a quem caberá a palavra final sobre a adequada legitimação”.

A atuação do Ministério Público em juízo, em defesa dos citados interesses, dar-se-á em forma de substituição processual e será pautada pelo trato impessoal e coletivo dos direitos lesados, visando, portanto, sentença de caráter genérico. Não é compatível com esta forma de atuação a execução específica da sentença, em representação do próprio lesado nos moldes previstos no art. 98 do Código de Defesa do Consumidor.

À falta de procedimento específico previsto em lei, a defesa dos interesses sociais há de ser feita mediante utilização de procedimento analogicamente adequado, inclusive o previsto no Título III da Lei nº 8.078/90, ou do procedimento ordinário.

